

por institutos religiosos en los sectores de la educación y de la sanidad

Private Canonical Foundations Promoted by Religious Institutions in the Fields of Education and Health

RECIBIDO: 7 DE SEPTIEMBRE DE 2015 / ACEPTADO: 28 DE SEPTIEMBRE DE 2015

Jorge OTADUY

Profesor Ordinario de Derecho Eclesiástico del Estado
Facultad de Derecho Canónico. Universidad de Navarra
jorotaduy@unav.es

Resumen: Existen en España numerosas fundaciones promovidas por Institutos de Vida Consagrada, principalmente en el ámbito de la enseñanza, para agrupar bajo la titularidad y la dirección del nuevo ente fundacional los centros educativos de los Institutos. Algunas han sido constituidas directamente por institutos religiosos. Los que no son titulares de la potestad de régimen han de contar con la intervención del ordinario del lugar (de la Conferencia episcopal, si pretendiera constituirse una fundación canónica de ámbito nacional). Algunos institutos religiosos, sin embargo, han procedido a la creación de fundaciones civiles para continuar desempeñando sus actividades propias. A la vista de las dudas canónicas que están surgiendo en torno al fenómeno, la Conferencia Episcopal Española ha establecido unos criterios básicos sobre el régimen de fundaciones canónicas privadas y ha creado un Consejo Episcopal de Fundaciones Canónicas para ejercer el protectorado.

Palabras clave: Fundaciones autónomas, Institutos de vida consagrada, Conferencia Episcopal Española, Personalidad jurídica privada, Escuela católica.

Abstract: There are many foundations in Spain promoted by Institutes of Consecrated Life, especially in the field of education, whose role is to group the schools run by such Institutes in terms of ownership and management. Some have been established directly by religious institutes. Those without the power of governance must draw on the intervention of the regional Ordinary (or the Episcopal Conference, if the intention is to constitute a canonical foundation of national scope). Some religious institutes, however, set up civil foundations so as to continue to carry out their own activities. In view of the canonical questions emerging in relation to this phenomenon, the Spanish Episcopal Conference has established basic criteria for the canonical system of private foundations and set up a Council on Canonical Foundations to exercise a protectorate role in this regard.

Keywords: Autonomous Pious Foundations, Institutes of Consecrated Life, Spanish Episcopal Conference, Private Juridical Persons, Catholic School.

1. EL FENÓMENO SOCIAL QUE SE ENCUENTRA EN LA BASE
DE LAS NUEVAS FUNDACIONES DE RELIGIOSOS

El Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española de diciembre de 2013 da noticia de la creación por parte de la Asamblea Plenaria de un denominado *Consejo Episcopal de Fundaciones Canónicas* y publica su Reglamento¹.

No resulta frecuente, como es natural, que en el seno de la Conferencia se constituya un nuevo organismo. Es incluso sorprendente si se tiene en cuenta la acusada sensibilidad de la institución para evitar todo aquello que pueda suponer un incremento del aparato burocrático, que tienda a convertir la Conferencia en una curia intermedia entre las diócesis y la Santa Sede. Las razones conducentes a la aprobación por la Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española de noviembre de 2013 del citado organismo han debido ser, por lo tanto, de mucho peso.

Las fundaciones de las que se ocupará el Consejo, como se indica en el número 1 del texto, serán principalmente las promovidas por Institutos de Vida Consagrada y Sociedades de Vida Apostólica en el ámbito de la educación y en el socio-sanitario.

No es el momento de detenerse en el comentario pormenorizado del Reglamento. Baste por ahora decir que, según el artículo 5, el mencionado Consejo es el órgano destinado a ejercer el protectorado eclesial sobre estas fundaciones, como resulta de todo punto lógico, en atención a que son fundaciones creadas por la propia Conferencia en conformidad con lo establecido por el ordenamiento canónico².

Más importante que la novedad del órgano es el fenómeno que está en su base y ha propiciado su creación. Durante los últimos años han surgido en España numerosas fundaciones promovidas por Institutos de Vida Consagrada, principalmente en el ámbito de la enseñanza, para agrupar bajo la titularidad y la dirección del nuevo ente fundacional los centros educativos de los Institutos.

La iniciativa encontraría justificación, según sus promotores, en dos tipos de motivos. El primero de carácter técnico. Los centros educativos reclaman en la actualidad una gestión altamente profesionalizada, que se extiende a diferentes áreas, como la pedagógica, la administrativa, la jurídica o la laboral. Se com-

¹ BOCEE, 92, 31 de diciembre de 2013, 155-156.

² *Vid.* principalmente cann. 114-123, sobre las personas jurídicas en la Iglesia, y 1303, sobre las fundaciones pías.

prende que pequeñas comunidades religiosas, carentes del deseable relevo generacional, afronten dificultades para la adecuada gestión de los centros. Es razonable suponer que la Fundación se encuentre en mejores condiciones para desarrollar esa tarea. El Equipo directivo de la Fundación supervisará la dirección de los centros dependientes y les prestará el apoyo necesario por medio de servicios comunes (en materia pedagógica, laboral o jurídica, por ejemplo).

El segundo motivo sería más bien de índole económica. Con la figura de la fundación, los institutos religiosos buscarían limitar su responsabilidad patrimonial. La separación entre la entidad fundacional y el Instituto evitaría que el eventual fracaso económico de alguno de los centros de enseñanza arrastrara al Instituto mismo al naufragio patrimonial.

El fundamento y la supuesta eficacia de las motivaciones aludidas me parecen discutibles, pero el hecho es que en España existen ya numerosas fundaciones promovidas por institutos de vida consagrada en el ámbito de la enseñanza, de características y naturaleza jurídica diversa.

Hay algunas constituidas directamente por institutos religiosos que se encuentran capacitados por el Derecho canónico para hacerlo, por disponer de la necesaria potestad eclesiástica de régimen en el fuero externo. Me refiero a los institutos clericales de Derecho pontificio, que pueden actuar a tenor de lo previsto en el canon 596 § 2³. Así ha surgido, por ejemplo, la Fundación Loyola, fundación canónica autónoma, con personalidad propia, erigida en 1998 por el Preósito General de la Compañía de Jesús en virtud de las facultades que le confiere el Derecho canónico común y propio de la Compañía⁴.

³ Vid. D. J. ANDRÉS, *El Derecho de los religiosos (Comentario al Código)*, Publicaciones Claretianas, Madrid 1984, 35-38 y 89-108; T. RINCÓN-PÉREZ, *sub c. 596*, en *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, II/2, Eunsa, Pamplona 2002, 1473-1479; IDEM, *La vida consagrada en la Iglesia latina. Estatuto teológico-canónico*, Eunsa, Pamplona 2011, 167-168.

⁴ Vid. <http://www.fundacionloyola.es/institucional/> (última consulta 1 de agosto de 2015).

«La Fundación Loyola es una obra apostólica de la Compañía de Jesús dedicada a la Educación en el ámbito de la Provincia jesuítica de Andalucía y Canarias. Así se define en el Artículo 1º de sus Estatutos:

La Fundación Loyola Andalucía y Canarias, erigida como fundación canónica autónoma, con personalidad jurídica propia, por el Preósito General de la Compañía de Jesús en virtud de las Facultades que le confieren el Derecho Canónico común y el propio de la misma Compañía de Jesús, es una obra apostólica de la misma sin ánimo de lucro.

Fue erigida por el Padre General de la Compañía de Jesús, Peter Hans Kolvenbach, con fecha 24 de enero de 1998, para atender a la promoción y dirección de sus colegios en Andalucía y Canarias. Posteriormente, con fecha 25 de mayo de 1998, fue inscrita en el registro de Fundaciones Religiosas del Ministerio de Justicia español (Nº 159 de la Sección Especial, Grupo F).

La Compañía de Jesús en Andalucía-Canarias transfiere la Titularidad de sus colegios a la recién creada Fundación en virtud de un convenio que se firma el 31 de julio de 1998.

De manera análoga se constituyeron durante los años noventa del siglo pasado la Fundación Domingo Lázaro, de la Compañía de María (Marianistas)⁵ y la Fundación Proyecto Don Bosco, de los Salesianos⁶.

El ámbito de actuación de estas fundaciones se extiende al conjunto del territorio nacional o a una parte significativa del mismo, en el que se localizan los centros incorporados a la entidad. En todos los casos se han constituido como fundaciones canónicas privadas.

Los llamados institutos religiosos laicales –algunos masculinos y todos los femeninos– no son titulares de la potestad de régimen y no pueden crear por sí mismos las correspondientes fundaciones canónicas; han de contar con la intervención del ordinario del lugar (de la Conferencia episcopal, si pretendiera constituirse una fundación de ámbito nacional). Este segundo fue el caso de la Fundación Educación Católica (FEC), promovida por la Federación de Religiosos de la Enseñanza (FERE) y erigida por la Conferencia Episcopal Española, en virtud de las facultades que le confiere el canon 312 § 1, 2º del Código de Derecho Canónico, por acuerdo tomado en la Asamblea Plenaria de 22 de mayo de 1992. La Fundación agrupa a un nutrido conjunto de centros educativos de institutos religiosos diversos⁷.

Gestiona actualmente tres colegios en Andalucía y uno en Canarias y edita, además, una revista de educación llamada “Diálogo Familia-Colegio” que publica seis números cada curso».

⁵ *Vid.* http://femdl.micolegio.es/ver_apartado.aspx?id=14083 (última consulta 1 de agosto de 2015). La Fundación se aprobó en 2001 y la nueva titularidad de los centros fue efectiva a partir del curso 2002-2003.

⁶ <http://www.proyectodonbosco.com/index.asp> (última consulta 1 de agosto de 2015).

«En la Asamblea capitular de 1998, el Inspector con su Consejo acordó la creación de una fundación canónica, destinada a desarrollar la acción social de la Inspectoría Salesiana, con unidad de gestión y garantía de estabilidad. Y a partir de 2007, fecha de unión de las dos Inspectorías del Sur de España, es la Fundación Proyecto Don Bosco la que coordina toda la acción social de la nueva Inspectoría María Auxiliadora.

Como nota característica, la nueva fundación se presenta como obra de la Familia Salesiana inspectorial. Se define como entidad sin ánimo de lucro, de ámbito nacional, compartida con los grupos seculares que colaboran de forma institucional en nuestras obras, llamados a formar parte del máximo órgano de gobierno y de otras estructuras de animación. Así quedó reflejado en la carta fundacional, firmada solidariamente por los representantes de los grupos instituidos de la Familia Salesiana, ante un notario de Córdoba, el día 26 de octubre de 1998. El Rector Mayor, D. Vecchi, firmó el Decreto de erección el 24 de agosto de 1998 y fue inscrita en el Registro de entidades religiosas del Ministerio de Justicia el 12 de enero de 1999».

⁷ <http://fundacioneducacioncatolica.com/> (última consulta 1 de agosto de 2015).

«Fundación Educación Católica es una fundación canónica, la primera de las Fundaciones creada por FERE-CECA, que surge en 1992 para dar respuesta a una incipiente realidad religiosa en España como era la falta de vocaciones y poder así mantener la Educación Católica de calidad en nuestro país. Desde entonces, hemos asumido la titularidad de Centros de enseñanza católicos con el objetivo de garantizar su continuidad y sostenibilidad.

Un episodio sorprendente del fenómeno que estoy relatando es el de la constitución, por parte de los institutos religiosos, de fundaciones civiles que pasan a ostentar la titularidad y a hacerse cargo de la dirección de los centros de enseñanza de los religiosos. Es el caso, por ejemplo, de la Fundación Educativa Santo Domingo, que acoge colegios de las Dominicas⁸, de la Fundación Educativa Francisco Coll, de las Hermanas de la Anunciata⁹, o de la Fundación Educativa Doctrina Cristiana¹⁰.

En la actualidad, integran la Fundación 22 colegios en los que cursan estudios más de 16.000 alumnos en enseñanzas desde segundo ciclo de Educación Infantil hasta Bachillerato o Ciclos Formativos de Grado Medio. Contamos con un equipo de educadores formado por 1.300 profesores y 100 trabajadores de administración y servicios».

⁸ <http://www.fesd.es/> (última consulta 1 de agosto de 2015).

«La Fundación Educativa Santo Domingo –FESD– surge en el año 2007, tras un largo periodo de reflexión y estudio, por iniciativa de algunas entidades de la Familia Dominicana que se constituyen en fundadoras.

Estas entidades o instituciones son: la Provincia de España de la Orden de Predicadores, frailes dominicos; la Provincia Santo Domingo de Guzmán de la Congregación de Dominicas de la Anunciata; la Provincia de Santa Catalina de Siena de la Congregación de Dominicas de la Anunciata; la Provincia de Santa Catalina de Siena de la Congregación de Santo Domingo; la Congregación de Hermanas Misioneras Dominicas del Rosario; la Provincia de Santa María del Pino de las Dominicas Misioneras de la Sagrada Familia; el Vicariato Regional de España de la Provincia de Nuestra Señora del Rosario de la Orden de Predicadores, frailes dominicos.

La Fundación Educativa Santo Domingo se crea para acoger a los centros educativos dominicanos con el fin de impulsar su promoción y continuidad en fidelidad al carisma de santo Domingo. Desde el 2007 hasta nuestros días se han ido incorporando progresivamente a la Fundación quince centros de estudios en los que se imparte Educación Infantil, Primaria, ESO y Bachillerato, en doce ciudades y siete comunidades autónomas del territorio nacional –Aragón, Asturias, Castilla-La Mancha, Galicia, Madrid, Navarra, Valencia– formando anualmente a más de 9.000 alumnos».

⁹ <http://fundacioneducativafranciscocoll.es/> (última consulta 1 de agosto de 2015).

«La Fundación Educativa Francisco Coll (FEFC) es una institución sin ánimo de lucro. Se constituye el 26 de diciembre de 2007, con la finalidad de seguir manteniendo una oferta educativa cristiana de futuro, desde el carisma de la Anunciata, en los Centros, dando una mayor importancia a la misión compartida entre laicos y religiosas, para continuar con la misión educativa evangelizadora. El Protectorado de Fundaciones es ejercido por la Administración General del Estado, con el objeto de velar por el correcto ejercicio del derecho de fundación y asegurar la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones.

El Patronato es el órgano de gobierno de la Fundación, a la cual representa y administra de acuerdo con la Ley y los Estatutos. Es el que marca las grandes líneas de pensamiento y actuación. Al Patronato, como órgano de gobierno y de representación de la Fundación, le corresponde cumplir y hacer cumplir las finalidades y objetivos fundacionales mediante el impulso, dirección y supervisión de los centros, conservar el patrimonio fundacional y administrar los bienes y derechos de la Fundación manteniendo plenamente su rendimiento y utilidad, siempre de acuerdo con los Estatutos y la Ley de Fundaciones».

¹⁰ <http://www.fundaciondoctrinacristiana.es/> (última consulta 1 de agosto de 2015).

«La Fundación Educativa Doctrina Cristiana fue constituida por la Congregación Misioneras de la Doctrina Cristiana, en Madrid, el 22 de febrero de 2008. Su ámbito de actuación se extiende, inicialmente a las Comunidades Autónomas de Andalucía, Extremadura y Madrid».

Este abandono del ordenamiento canónico por parte de entidades creadas por institutos de vida consagrada, que han desarrollado durante largo tiempo una actividad de inspiración religiosa y que se proponen continuar ejerciendo a pesar de su veste civil, suscita dudas desde el punto de vista jurídico y para desvelarlas habría que aportar argumentos sumamente consistentes.

En el sector de la sanidad, el recurso al ordenamiento secular para la gestión de ciertas actividades propias de los religiosos ha sido aún más acusada que en el ámbito de la enseñanza.

Una gran cantidad de institutos de vida consagrada dedicados al mundo de la salud constituyeron la «Federación de Religiosos Socio-sanitarios». Sus orígenes se remontan al año 1970, cuando la Congregación para los Religiosos y los Institutos Seculares erigió una entidad que agrupó a los institutos de las religiosas. En 1984, hizo lo propio con los religiosos del sector y en 1988 ambas organizaciones se fusionaron con el nombre de Federación Española de Religiosos Sociosanitarios (FERS).

Fue constituida como entidad de Derecho pontificio, con personalidad jurídica propia, integrada por los superiores mayores de los institutos de vida consagrada y sociedades de vida apostólica, dedicados en España a actividades sanitarias y asistenciales. La FERS, respetando el espíritu, la autonomía y las formas propias de cada instituto, tenía como finalidad colaborar, en comunión con la jerarquía de la Iglesia, en la actividad pastoral de la salud y de la enfermedad. Sus objetivos específicos se expresaban en términos como los siguientes: «crear espacios de reflexión en torno a la cultura humanizadora al servicio del evangelio; impulsar y animar la presencia de la Vida Consagrada junto a los enfermos y ancianos; favorecer la comunión en la Diócesis en todo lo referente a los enfermos y ancianos».

Pues bien, la Asamblea General de la Federación Española de Religiosos Socio-sanitarios decidió en 2006 iniciar el proceso de extinción de la entidad canónica –66 institutos integraban la Federación en ese momento– y acordó la creación de la «Fundación de Religiosos para la Salud», que se llevó a cabo el 12 de noviembre de 2007. Se trata de una fundación de carácter civil, creada al amparo de la ley 50/2002 de Fundaciones, y acogida a la Ley 49/2002 del Régimen fiscal de las entidades sin ánimo de lucro¹¹.

¹¹ <http://www.fundacionfrs.es/#/conocenos> (última consulta 1 de agosto de 2015).

«La Asamblea General de la Federación De Religiosos Socio-sanitarios, en su proceso de extinción, acordó el 12 de noviembre de 2007 la creación de la Fundación de Religiosos para la Salud.

Según los estatutos, la Fundación no mantiene relación alguna con la jerarquía católica. Tampoco se alude en ningún momento a una eventual inspiración religiosa de sus actividades. Únicamente se expresa su dependencia de la «Federación Española de Religiosos de Enseñanza – Titulares de Centros Católicos» (FERE-CECA), cuya Junta directiva, a tenor del artículo 12 de los Estatutos, designa a ocho miembros del Patronato de la Fundación. En la Disposición adicional segunda de los mismos Estatutos se hace notar que la «Fundación de Religiosos para la Salud» asume la antigüedad de «la Federación Española de Religiosos Socio-sanitarios, una vez que esta última sea disuelta, a todos los efectos ante todas las Administraciones Públicas, de carácter local o autonómico, y otros organismos, públicos o privados, para subrogarse en las obligaciones y derechos vigentes en la actualidad como a los efectos de consideración de sus requisitos y registro para la concurrencia a subvenciones»¹².

Retornado al ámbito de la enseñanza, hay que advertir que en fecha reciente han comenzado a erigirse por la Conferencia Episcopal Española una nueva serie de fundaciones canónicas privadas, promovidas por institutos religiosos como, entre otras, la Fundación Escuela Viva, en 2011¹³; varias funda-

La Fundación desarrolla su labor de promoción humanitaria en la Cooperación Internacional para el Desarrollo con actividades y proyectos.

Es una fundación de carácter civil, creada al amparo de la ley 50/2003 (*sic*) de Fundaciones, y acogida a la ley 49/2002 del Régimen fiscal de entidades sin ánimo de lucro.

Inscrita en el Registro estatal de Fundaciones Asistenciales del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, por orden Ministerial del 3 de junio de 2008, inscrita bajo el número 28-1504. Inscrita en el Registro de Organizaciones No Gubernamentales para el Desarrollo (ONGD) de la Agencia Española de Cooperación Internacional (Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación).

FRS es ONGD calificada en “salud” por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo».

¹² Como se puede comprobar, la Fundación civil sustituye completamente a la FERS, entidad canónica pública.

¹³ <http://www.escuelaviva.org/> (última consulta 1 de agosto de 2015).

«La XCVIII Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española celebrada en Madrid el 23 de noviembre de 2011 ha aprobado los estatutos de la Fundación canónica privada “Escuela Viva” y ha erigido dicha Fundación, que tiene como objetivo garantizar la continuidad de los centros educativos católicos.

La Fundación “Escuela Viva” viene a completar la labor que la Fundación “Educación Católica” promovida por FERE-CECA, viene desarrollando desde 1992.

“Escuela Viva” desarrolla sus actividades, preferentemente, en la Comunitat Valenciana y en la Región de Murcia.

Es un servicio que “Escuelas Católicas” presta a aquellas escuelas católicas que puedan tener dificultades para asegurar el futuro de su misión evangelizadora».

ciones de la familia de Escolapias, en 2012¹⁴; la Fundación Educativa ACI, de las Esclavas del Sagrado Corazón¹⁵, y la Fundación Educativa Franciscanas de MontPELLIER¹⁶, ambas asimismo en 2012.

Los institutos de vida consagrada dedicados a actividades sanitarias, en cambio, no parece que se hayan dirigido hasta ahora a la Conferencia Episcopal solicitando la erección de fundaciones canónicas análogas a las constituidas en el sector educativo y se mantiene la naturaleza civil de la entidad constituida en 2007.

La referencia a estos hechos es suficiente para entrever la existencia de una realidad socio-religiosa interesante, que plantea no pocos interrogantes desde el punto de vista del Derecho canónico.

2. EL CARÁCTER PRIVADO DE LAS FUNDACIONES.

NORMAS GENERALES DEL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO

El criterio de la Conferencia Episcopal es atribuir a este tipo de fundaciones promovidas por los religiosos, en todos los casos, la personalidad jurídica de carácter privado. La uniformidad de la solución y su continuidad a lo largo del tiempo –desde 1992 a 2012– no significa, sin embargo, que esta fórmula sea indiscutible; es más, habría argumentos, a mi parecer, para sostener

¹⁴ Fundació escolàpies www.fundacioescolapias.es; fundación escolapias montal www.fundacionescolapiasmontal.org; fundación educativa escolapias www.fe-escolapias.org (última consulta 1 de agosto de 2015).

¹⁵ <http://fundacioneducativaaci.com/> (última consulta 1 de agosto de 2015).

«La “FUNDACION EDUCATIVA ACI” se constituye el 20 de diciembre de 2012 y en septiembre de 2013 entran a formar parte de ella los colegios que las Esclavas tienen en España. Es una obra apostólica de la Congregación de Esclavas del Sagrado Corazón de Jesús en España. Con ella se ha creado un nuevo cauce para seguir promoviendo la educación evangelizadora según la tradición de la Congregación, en continuidad con la labor que se ha venido desarrollando a lo largo de más de un siglo.

Se ha constituido como Fundación canónica erigida por la Conferencia Episcopal Española y la Congregación, como Entidad Fundadora, es responsable de expresar, garantizar y dar continuidad a los principios que definen el tipo de educación que se expresa en el Carácter Propio».

¹⁶ <http://www.fefmont.es/> última consulta 1 de agosto de 2015).

«Tras más de un siglo de labor educativa, la Congregación de Franciscanas del Espíritu Santo, para garantizar el futuro de sus colegios, promueve la FUNDACIÓN EDUCATIVA FRANCISCANAS DE MONTPELLIER, erigida en diciembre de 2012 por la Conferencia Episcopal. La Fundación tiene por Misión garantizar la continuidad de los valores educativos de la Congregación, el Carácter Propio y su estilo y pedagogía, enmarcados en la visión cristiana de Jesús de Nazaret y en los valores de la familia franciscana.

El 1 de septiembre de 2013 la Fundación asume la Dirección de nuestros colegios».

razonablemente que la personalidad pública se ajustaría mejor a la naturaleza de estas entidades.

No es éste el lugar para desarrollar los detalles del régimen canónico de las fundaciones, que doy por suficientemente conocido¹⁷. Me propongo simplemente llamar la atención sobre las diversas y relevantes consecuencias que se siguen de la calificación de estas entidades como públicas o privadas, que se proyectan sobre tres aspectos principales¹⁸.

¹⁷ Entre los estudios monográficos sobre fundaciones autónomas publicados en España destacan J. TRASERRA CUNILLERA, *Las fundaciones pías autónomas*, Facultad de Teología de Barcelona, Barcelona 1985, 101 p.; R. BENEYTO BERENGUER, *Las fundaciones religiosas de la Iglesia Católica: fundaciones pías autónomas*, Asociación Española de Fundaciones, Madrid 2007, 142 p. De este último autor se puede consultar la síntesis elaborada para el *Diccionario General de Derecho Canónico*: R. BENEYTO BERENGUER, «Fundación pía», en J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (eds.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, IV, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2013, 163-170 (en adelante, *DGDC*). Otras publicaciones específicas sobre fundaciones autónomas: C. AGUILERA SOLER, *Fundaciones, capellanías y causas pías en el patrimonio de la Iglesia. Instituciones canónicas y reordenación jurídica*, Asociación Española de Canonistas, Salamanca 1979, 11-36; R. BENEYTO BERENGUER (dir.), *Reflexión y perspectivas de futuro de las Fundaciones Autónomas*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2013, 220 p.; P. G. MANCUZZI, *Le fondazione pie (cann. 1303-1310), I beni temporali della Chiesa*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1999, 225-264; M. MARTÍN, *Las fundaciones religiosas en el Derecho español. Especial referencia al Derecho autonómico*, Universidad de Almería, Almería 1995, 41-56; J. J. RUBIO RODRIGUEZ, *Las fundaciones benéfico-religiosas en el Derecho común y español. (Estudio histórico-jurídico)*, El Almendro, Córdoba 1985, 205 pp.; J. J. RUBIO RODRIGUEZ, *Concepto de causa pía en los juristas clásicos españoles. Estudio histórico-jurídico*, *Ius Canonicum* 25, 49 (1985) 145-156; L. TRIVERO, *Pie volontà e pie fondazioni. I beni temporali della Chiesa*, XXII Incontro di Studio Passo della Mendola, Glossa, Milano 1997, 93-115.

Los manuales de Derecho patrimonial se ocupan, naturalmente, de las fundaciones autónomas. Vid. F. R. AZNAR GIL, *La administración de los bienes temporales de la Iglesia*, Publicaciones Universidad Pontificia, Salamanca 1993, 223-255; C. BEGUS, *Diritto patrimoniale canonico*, Lateran University Press, Città del Vaticano 2007, 135-150; V. DE PAOLIS, *Los bienes temporales de la Iglesia*, BAC, Madrid 2012, 299-306; M. MORGANTE, *L'amministrazione dei beni temporali della Chiesa*, Piemme, Casale Monferrato 1993, 173-184; I. PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, *Libro V del CIC. Bienes temporales de la Iglesia*, Siquem, Valencia 2002, 215-239; J.-P. SCHOUPPE, *Derecho patrimonial canónico*, Eunsa, Pamplona 2007, 124-130.

¹⁸ Del canon 116 CIC se desprende lógicamente que las fundaciones –como las corporaciones– pueden ser públicas o privadas. La doctrina se pronuncia explícitamente y de manera casi unánime sobre este punto. Cfr. V. DE PAOLIS, *Los bienes temporales de la Iglesia*, cit., 300; P. G. MANCUZZI, *Le fondazione pie...*, cit., 225; C. BEGUS, *Diritto patrimoniale canonico*, cit., 138; Morgante define a las fundaciones como entidades públicas, aunque esa afirmación no me parece suficiente para entender que niegue la existencia de fundaciones privadas en el Derecho de la Iglesia: M. MORGANTE, *L'amministrazione dei beni temporali della Chiesa*, cit., 174; Según el parecer de Traserra, la mayoría de las fundaciones creadas al amparo del Código de 1917 –los entonces denominados «institutos colegiales» o «institutos píos»– serían de naturaleza privada por razón de los fines a cuyo servicio se encontraban y la falta de vinculación a la jerarquía eclesiástica: J. TRASERRA CUNILLERA, *Las fundaciones pías autónomas*, cit., 44. En contra de extender esa presunción, F. R. AZNAR GIL, *La administración de los bienes temporales de la Iglesia*, cit., 242.

El primero afecta a la diversa representatividad de la Iglesia por parte de unas y otras. Las personas jurídicas públicas, como es bien sabido, actúan *in nomine Ecclesiae*¹⁹. En segundo lugar, los bienes de la fundación pública –tanto la dote como el patrimonio– son eclesiásticos y quedan sujetos a las normas del Libro V del Código de Derecho Canónico, mientras que los bienes de las fundaciones privadas pertenecen a particulares y se rigen por sus estatutos²⁰. El tercer aspecto se refiere al grado de dependencia de la fundación respecto de la autoridad eclesiástica. Esta diferencia no es tan acusada en el momento constitutivo, si se tiene en cuenta que es también la autoridad eclesiástica quien otorga a las fundaciones privadas la ineludible personalidad jurídica y la que aprueba sus estatutos²¹. En cambio, sí que resulta relevante la diferencia en el régimen de gobierno. Las fundaciones públicas se encuentran sujetas a la alta dirección de la autoridad eclesiástica²², que se extiende al control de sus bienes mediante la exigencia de determinadas licencias para realizar algunos actos de administración y la rendición de cuentas anual²³. Las fundaciones privadas, en cambio, gozan de autonomía para la asignación de cargos de gobierno y para la administración de sus bienes, y se someten a una vigilancia mínima por parte de la autoridad²⁴.

En cualquier caso, la Conferencia Episcopal ha reconocido el carácter privado de estas fundaciones, por lo que hay que concluir que son entidades que actúan en su propio nombre y no en el de la Iglesia; que sus bienes son propiedad de particulares y no patrimonio eclesiástico; y que gozan de autonomía en su régimen de gobierno.

¹⁹ Vid. can. 116 § 1. Un estudio sistemático que intenta precisar el difícil sentido de la expresión es el realizado por L. GARZA MEDINA, *Significado de la expresión Nomine Ecclesiae en el Código de Derecho Canónico*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma 1998, 189 p.; *vid.*, en especial, 137-150.

²⁰ Por más que algunos autores pretendan atribuir al patrimonio de las personas jurídicas privadas la condición de «bienes eclesiales», categoría desconocida por el Código vigente. Cfr. C. BEGUS, *Diritto patrimoniale canonico*, cit., 138; P. G. MANCUZZI, *Le fondazione pie...*, cit., 225.

²¹ Vid. can. 322. El exiguo régimen jurídico de las fundaciones pías en el Código de Derecho canónico se completa con las normas generales sobre las personas jurídicas y mediante la aplicación analógica de las normas sobre asociaciones, a las que haré en lo sucesivo frecuente referencia.

²² Vid. can. 315.

²³ Vid. can. 319.

²⁴ Vid. cann. 321, 324 y 325.

3. RÉGIMEN ESPECÍFICO DE LAS FUNDACIONES PROMOVIDAS POR LOS RELIGIOSOS APROBADAS POR LA CONFERENCIA EPISCOPAL. ANÁLISIS DE LOS ESTATUTOS

No basta conocer el esquema general diseñado por el Código en la materia sino que es necesario comprobar cómo se reciben las normas del Derecho canónico en el régimen específico de las entidades objeto de este estudio. Me interesan especialmente las fundaciones constituidas por la Conferencia Episcopal a partir de 2011, porque responden al modelo mayoritario y que en el futuro va a encontrar, previsiblemente, una aplicación más amplia.

Del análisis de los estatutos destacaría dos notas iniciales reveladoras del verdadero ser de estas fundaciones. La primera es la dependencia total respecto de la entidad fundadora (el instituto de vida consagrada), que no sólo *promueve*, sino que ejercen el control absoluto de la entidad. Aunque las fundaciones tengan «personalidad jurídica propia e independiente... y plena capacidad jurídica y de obrar»²⁵ se rigen «por la voluntad de la entidad fundadora»²⁶.

Los fines, por otra parte, constituyen siempre un elemento clave para identificar a las fundaciones. En los estatutos de las que aquí interesan sobresalen, porque se refieren a lo esencial de sus actividades, los de asumir la titularidad de los centros o crear otros nuevos y también dirigir centros de titularidad ajena.

Por lo demás, los contenidos estatutarios son marcadamente homogéneos, lo que no tiene nada de casual porque responden a un mismo patrón.

En efecto, tras una negociación entre las organizaciones representativas de los institutos religiosos y la Conferencia Episcopal, esta última aprobó el documento «Criterios básicos para el régimen de fundaciones canónicas privadas constituidas por Institutos de Vida Consagrada y Sociedades de Vida Apostólica y erigidas por la Conferencia Episcopal Española», publicado en el Boletín Oficial de 31 de diciembre de 2013²⁷.

La Conferencia Episcopal Española asume el carácter privado de estas fundaciones (transige con ello, quizá habría que decir) pero señala unos puntos de obligada observancia que habrán de acogerse de manera explícita en los estatutos de estas entidades.

²⁵ Estatutos de la Fundación *Escuela Viva*, art. 2.

²⁶ *Ibid.*, art. 1 § 2.

²⁷ BOCEE, 92, 31 de diciembre de 2013, 153-154.

Los mencionados criterios afectan a dos materias, la orientación religiosa de las fundaciones y su régimen económico.

En relación con lo primero, se hace constar que el carácter propio de la fundación será el del Instituto, que se sustancia, a la postre, en una neta identidad católica. La fundación contará con un servicio de asistencia religiosa —es una consecuencia práctica de lo anterior— que, entre otras cosas, incluirá la puesta a disposición de los beneficiarios de una capilla o lugar apropiado para la celebración de actos religiosos de culto. Se establece, asimismo, que la entidad fundadora mantendrá el control sobre los órganos de gobierno de la fundación, mediante el nombramiento de al menos dos tercios de los miembros del patronato y se reservará el derecho de cesar a los designados en caso de que actúen contra el carácter propio de la fundación y de la entidad. La Conferencia Episcopal reclama que se le presente la memoria anual de la fundación, con referencia expresa a las medidas adoptadas para la tutela de la identidad católica y se especifica que el Superior Mayor es responsable ante la Conferencia de las dificultades que se susciten sobre la efectiva orientación católica. Se menciona el derecho de visita de la entidad fundadora, sin perjuicio de las competencias propias de la Conferencia Episcopal y del Ordinario del lugar. En el caso de que la situación del instituto religioso promotor comprometa la continuidad de la identidad católica de la fundación, el propio instituto designará una entidad eclesiástica de carácter público para que la sustituya o bien la Conferencia autorizará a la que deba asumir ese cometido. Asimismo, la Conferencia podría llegar a sustituir a la entidad fundadora en el caso de que ésta incumpla gravemente sus obligaciones.

En materia económica los criterios aprobados se resumen en los puntos que a continuación se indican. La transferencia de bienes del Instituto a la fundación se sujeta a lo prescrito en Libro V del Código, sobre bienes temporales de la Iglesia, y se recomienda que los estatutos recojan también las normas codiciales en materia de administración de bienes, y especialmente las relativas a la enajenación. La fundación rendirá cuentas anualmente a la Conferencia y las someterá asimismo a una auditoria externa, cuyo resultado habrá de presentar también a la Conferencia. La responsabilidad civil, por último, se regirá por lo previsto en la Ley de Fundaciones del Estado.

Las restantes normas estatutarias no afectadas directamente por lo dispuesto en los «Criterios básicos» —sobre gobierno, patrimonio, modificación,

fusión y extinción de las fundaciones– completan el régimen jurídico de la entidad, en conformidad, naturalmente, con las disposiciones generales del Derecho canónico y los criterios de la Conferencia.

Sobre la base de los estatutos de estas fundaciones, me interesa fijar la atención sobre cinco aspectos que presentan un mayor interés para el análisis jurídico:

1º La transferencia de bienes y derechos de la entidad fundadora a la fundación.

2º Las normas sobre administración de bienes.

3º La responsabilidad civil de los patronos.

4º Las competencias de la Conferencia Episcopal en el régimen de las fundaciones.

5º Las competencias del Obispo diocesano.

4. LA TRANSFERENCIA DE BIENES Y DERECHOS DE LA ENTIDAD FUNDADORA A LA FUNDACIÓN

La entidad fundadora de la que hablamos es siempre una persona jurídica pública –el institutos de vida consagrada o un conjunto de ellos– por lo que sus bienes son indudablemente eclesiásticos. No hace falta añadir más para concluir que cualquier acto de transferencia de bienes desde la entidad a la nueva fundación se encontrará sujeto a las normas del Libro V del Código de Derecho Canónico.

Si el valor de los bienes transferidos superase la cantidad establecida por el Derecho, se requeriría licencia de la autoridad competente, a tenor del canon 1291. Además, según el canon 1293, para la enajenación de bienes, cuyo valor excede la cantidad mínima determinada, se requiere causa justa, tasación de la cosa y observancia de aquellas otras cautelas prescritas por la legítima autoridad para evitar un daño a la Iglesia.

En el supuesto de los institutos religiosos, que es el que aquí propiamente interesa, hay que tener en cuenta que la validez de una enajenación requiere la licencia del Superior competente dada por escrito, con el consentimiento de su consejo, según lo prescrito en el canon 638 § 3. Pero si se trata de una operación en la que se *supere la suma determinada por la Santa Sede para cada región* se requiere además la licencia de la misma Santa Sede. Los institutos religiosos, como se ve, no se encuentran vinculados por el criterio de la Conferencia Episcopal determinante de la cantidad a partir de la cual se requiere la

licencia de la Santa Sede para enajenar bienes eclesiásticos, en el caso de que ésta haya fijado una cantidad distinta²⁸.

En definitiva, habrá que estar en cada caso al valor de los bienes transferidos a la nueva persona jurídica canónica privada para determinar la persona autorizante del acto, a tenor del Derecho (el Superior, en un caso; el Superior y la Sede Apostólica, en otro).

Si el régimen canónico de control sobre las enajenaciones se aplica a la transferencia de patrimonio de una persona jurídica pública a otra de la misma naturaleza, con mayor motivo habrá de observarse –y con mayor cautela supervisarse– la operación que tenga como beneficiaria a una persona jurídica canónica privada, porque da lugar a una salida de bienes del patrimonio de la Iglesia.

Ciertamente, los bienes transferidos continuarán al servicio de una finalidad eclesial, sostenida ahora por la fundación privada, pero ello no quita que la operación económica haya de realizarse con arreglo a las normas del Derecho patrimonial de la Iglesia.

En la práctica, las entidades fundadoras parece que no están transfiriendo propiedades a las nuevas fundaciones, sino solamente el derecho de uso sobre los bienes muebles e inmuebles necesarios para desarrollar la actividad educativa²⁹.

De tal manera –mediante la cesión del derecho de uso– los institutos religiosos pretenden evitar la intervención de la autoridad, porque no sufriría menoscabo el patrimonio eclesiástico. No está de más recordar, sin embargo, que según el canon 1295, a la enajenación se equipara cualquier operación de la que pueda resultar perjudicada la situación patrimonial de la persona jurídica³⁰. Lo que podría darse en operaciones de cesión de derechos como las indicadas, en virtud de las cuales los bienes eclesiásticos podrían quedar sometidos

²⁸ Como explica T. Rincón, «no opera en este ámbito (de los institutos religiosos) el mínimo legal, mientras que el máximo para el que se requiere la licencia de la Santa Sede no lo determinan las Conferencia Episcopales, sino la propia Santa Sede. Es decir, no ha prevalecido en el nuevo Código el criterio de los primeros esquemas de revisión según el cual la cuantía establecida por las Conferencia Episcopales sería también de base para la enajenación de bienes de los institutos religiosos (cfr. Communicationes 12 [1980] 180)». T. RINCÓN-PÉREZ, *Código de Derecho Canónico*, Edición Anotada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, Eunsa, Pamplona 2015, 457.

²⁹ Digo «parece» porque este particular no suele mencionarse en los Estatutos ni en las Escrituras de constitución de las fundaciones. Cabe suponer que la transmisión de derecho se realizará mediante acuerdos entre el Instituto religioso y la fundación correspondiente.

³⁰ Cfr. J. MANTECÓN, *sub c. 1295*, en *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, IV/1, Eunsa, Pamplona 2002, 166-167. Hace notar que se equiparan a la enajenación, por ejemplo, el arrendamiento, la concesión del usufructo, el establecimiento de hipotecas, la aceptación de servidumbres, la enfiteusis, la cesión de la administración «in perpetuum», la transacción etc.

dos a cargas *in perpetuum* o por largo plazo. En todo caso, habría que tratar de cuantificar el montante de la operación.

Por otra parte, la dotación dineraria constitutiva de la fundación suele ser muy pequeña, de manera que no requiera licencia de la autoridad.

Bien podría suceder que, aun no habiendo transferencia de bienes eclesiásticos en el momento constitutivo de la fundación privada, la política del instituto religioso consistiera en incrementar *a posteriori* su patrimonio (de la fundación), mediante la derivación de bienes que en otras circunstancias irían dirigidos al instituto mismo. Sería un recurso indirecto o mediato para evitar el control de la autoridad eclesiástica sobre los bienes eclesiásticos.

5. LAS NORMAS SOBRE ADMINISTRACIÓN DE BIENES

Las personas jurídicas privadas administran libremente los bienes que poseen, como corresponde a un patrimonio que no es de titularidad eclesiástica sino de particulares³¹. Los estatutos de la fundación especificarán las normas de gestión patrimonial según el criterio del fundador, dentro, naturalmente, del marco legal aplicable a las fundaciones, que puede establecer normas de obligado cumplimiento sobre algunas materias, como el origen de las rentas y de otros recursos (por ejemplo: actividades comerciales legítimas), la aplicación de los medios económicos disponibles (porcentaje de beneficios que debe retornar a la fundación) o la llevanza de la contabilidad.

De acuerdo con la recomendación contenida en los criterios básicos aprobados por la Conferencia Episcopal, los estatutos de las fundaciones suelen acoger una norma específica según la cual «los actos de enajenación patrimonial se someten a la licencia de la autoridad eclesiástica, según las normas del Derecho Canónico». Una disposición de este estilo comporta el arrastre del conjunto normativo del Título III del Libro V del Código (sobre los contratos, y principalmente sobre la enajenación), que habrá de observar íntegramente la entidad en la gestión de su patrimonio.

La fundación Escuela Viva, por ejemplo, señala expresamente que los actos de enajenación patrimonial se someterán a la licencia de la Santa Sede, sin ulteriores salvedades³². Significa por tanto que ha de recurrir a la autori-

³¹ Así lo establece el canon 325 para las asociaciones.

³² Así se establece en el artículo 24 § 6.

dad más alta cualquiera que sea el monto de la operación, siempre que la actuación económica supere la cantidad mínima para la que no se requiere licencia.

La Conferencia Episcopal, por lo tanto, no interviene en estas operaciones. Puede resultar discutible, pero no es contrario a lo dispuesto en el canon 1292: «Cuando el valor de los bienes cuya enajenación se propone, se halla dentro de los límites mínimo y máximo que fije al Conferencia Episcopal para su respectiva región, la autoridad competente se determina por los propios estatutos, si se trata de personas jurídicas no sujetas al Obispo diocesano». Y los estatutos, como acabo de decir, señalan directamente a la Santa Sede.

Sí que indican los estatutos, sin embargo, que se presentará anualmente a la Conferencia Episcopal Española la oportuna información económica. No se trata de la rendición de cuentas prevista en el canon 1287 para las personas jurídicas públicas, porque no es propiamente un acto de control por parte de la autoridad sino de mera información³³.

La información económica prescrita incluye el balance, la cuenta de resultados y la memoria. El Derecho canónico no tiene una doctrina particular en estas materias y hay que entender estos conceptos según el sentido que encuentran en la ciencia económica y en la legislación del Estado. El balance es el documento cifrado que contiene el patrimonio de la fundación, integrado por el conjunto de bienes y derechos de su titularidad (activo), y por el conjunto de obligaciones y fondos propios (pasivo) referido a la fecha de cierre correspondiente³⁴. La cuenta de resultados (o de pérdidas y ganancias) es el documento contable que cuantifica la renta de la fundación, determina de forma separada los ingresos y gastos, expresando por diferencia los resultados del ejercicio³⁵. La memoria completará, ampliará y comentará la información contenida en el balance y en la cuenta de pérdidas y ganancias³⁶. La memoria económica a la que ahora nos referimos es distinta de la memoria de actividades que también ha de presentarse a la Conferencia Episcopal según el criterio 1.3, en la que constarán, entre otros datos, las acciones requeridas para mantener la identidad católica de la fundación.

³³ Sin perjuicio de que constituya un medio para ejercer la vigilancia de la autoridad eclesiástica sobre las personas privadas a la que se refiere el canon 325.

³⁴ *Vid.* Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, arts. 175-188.

³⁵ *Ibid.*, arts. 189-198.

³⁶ *Ibid.*, arts. 199-201.

En los estatutos de estas fundaciones no se establecen especiales requisitos de forma en cuanto a la llevanza de la contabilidad y a la presentación de los documentos, que se practicará, cabe suponer, de acuerdo con la praxis del sector.

La auditoría externa, de acuerdo con la norma correspondiente de los criterios básicos aprobados por la Conferencia Episcopal, responderá a lo establecido por la ley civil, que normalmente vincula su carácter obligatorio a que los activos de la fundación superen ciertas cantidades o a que el número de trabajadores alcance una determinada cifra.

6. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PATRONOS

Íntimamente relacionado con el tema de la administración de los bienes se encuentra el aspecto de la responsabilidad civil de los órganos de gobierno de la fundación. En los «criterios básicos» de la Conferencia Episcopal no se introduce una norma específica sobre este aspecto, sino que se remite a lo que disponga la ley civil, si bien añade a continuación una cláusula de dudoso sentido: «sin que en ningún caso recaiga responsabilidad subsidiaria en la entidad fundadora, la diócesis o la Conferencia Episcopal». Los estatutos de las fundaciones se limitan normalmente a reproducir el criterio establecido por la Conferencia³⁷.

La ley española vigente determina que los patronos responderán solidariamente frente a la fundación de los daños y perjuicios que causen en los supuestos de realización de actos contrarios a la ley, a los estatutos o sin la diligencia debida. Se exime de responsabilidad a quienes hayan votado en contra del acuerdo, y a quienes prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél³⁸.

³⁷ La formulación de la cláusula y su ubicación en el texto de los «criterios básicos» me parece criticable, porque se mezclan dos cosas distintas: la responsabilidad de las personas físicas y de las personas jurídicas; de los patronos y de la fundación misma.

³⁸ Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

Los términos literales del artículo 17 son los siguientes:

«1. Los patronos deberán desempeñar el cargo con la diligencia de un representante leal.

2. Los patronos responderán solidariamente frente a la fundación de los daños y perjuicios que causen por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos, o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo. Quedarán exentos de responsabilidad quienes hayan votado en contra del acuerdo, y quienes prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecu-

En las fundaciones objeto de este estudio la mayoría de los patronos son superiores de los institutos que constituyen la entidad fundadora. Es un dato relevante a la hora de determinar el grado de la responsabilidad efectiva que éstos podrían llegar a asumir. En el caso de los miembros de institutos religiosos, puede darse que no dispongan de patrimonio personal³⁹. Aunque el Derecho del Estado no otorgue eficacia a los actos de desposesión total o incluso de declaración de la incapacidad para adquirir bienes temporales que los religiosos realicen en el ordenamiento canónico, la renuncia efectiva a los bienes en favor de su instituto se habrá producido y la carencia de patrimonio personal será inevitable.

Si a lo anterior se añade que los patronos son nombrados por la entidad fundadora y que el Patronato mismo se encuentra bajo el pleno control del instituto de vida consagrada que promueve la fundación, es difícilmente admisible la irresponsabilidad patrimonial del mismo en caso de insolvencia de los patronos. Más bien al contrario, el instituto se verá obligado a responder en todo caso, porque los patronos no lo harán personalmente y su presencia en la fundación es por cuenta del instituto religioso, de quien en realidad la entidad depende.

Hay que considerar, asimismo, que estas fundaciones carecen de un patrimonio significativo (a no ser que se haya constituido posteriormente). La dotación dineraria suele ser mínima y la aportación del instituto religioso se limita normalmente a la cesión del derecho de uso sobre los inmuebles del centro de enseñanza, de modo que no contribuyen a un efectivo soporte patrimonial de la entidad.

ción, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.

3. La acción de responsabilidad se entablará, ante la autoridad judicial y en nombre de la fundación:

- a) Por el propio órgano de gobierno de la fundación, previo acuerdo motivado del mismo, en cuya adopción no participará el patrono afectado.
- b) Por el Protectorado, en los términos establecidos en el artículo 35.2.
- c) Por los patronos disidentes o ausentes, en los términos del apartado 2 de este artículo, así como por el fundador cuando no fuere Patrono».

³⁹ Según el can. 668 § 4, en efecto «Quien, por la naturaleza del instituto, debe renunciar totalmente a sus bienes, haga esa renuncia antes de la profesión perpetua de manera que tenga efectos a partir del día de la profesión, y sea válida también, si es posible, en el derecho civil. Lo mismo hará el profeso de votos perpetuos que de acuerdo con el derecho propio, desee renunciar total o parcialmente a sus bienes, con licencia del Superior general». *Vid.* M. CAMPO IBÁÑEZ, S.J., *Vivere sine proprio: la pobreza individual de los religiosos. Estudio del canon 668 del vigente Código de Derecho Canónico y su relación la legislación civil española*, Extracto de tesis doctoral, Facultad de Derecho canónico Universidad Pontificia Comillas, Madrid 2009, en especial, 56-69.

En cambio, resulta clara la ausencia de responsabilidad de la Conferencia Episcopal y de las diócesis en el caso de insolvencia de la fundación. Ciertamente, la Conferencia Episcopal Española cumple un papel decisivo en la constitución de la fundación, en la medida en que aprueba sus estatutos y reconoce su personalidad jurídica canónica. Pero no interviene en su actividad de gobierno, que depende enteramente de la entidad fundadora, sino pues se limita a ejercer los cometidos que sobre la tutela de las personas jurídicas privadas le encomienda el Derecho canónico. El refuerzo de algunas de esas competencias, según los términos de los «criterios básicos» aprobados en 2013, no es bastante para fundamentar jurídicamente un régimen de dependencia que obligue a la Conferencia Episcopal a responder subsidiariamente de las deudas de la fundación. Menos sentido aún tendría involucrar a la autoridad diocesana en este tipo de procesos, por cuanto ésta solamente interviene en la vida de la fundación a propósito de eventuales autorizaciones para su implantación en la diócesis, pero no interviene de ningún modo en el gobierno económico de la fundación ni en su control. Sin olvidar, por otra parte, que ni siquiera la «licencia» de la autoridad eclesiástica para la enajenación de bienes o para otros actos de administración extraordinaria da lugar a un traslado de responsabilidad al superior⁴⁰.

Estas alusiones me sirven para introducir los dos últimos aspectos que deseo tratar: las competencias de la Conferencia Episcopal y del Obispo diocesano en relación con las fundaciones objeto de estudio.

7. COMPETENCIAS DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL

Aunque he hecho referencia a algunas de las competencias en la materia de la Conferencia Episcopal a lo largo de estas páginas, me parece oportuno hacer una presentación sistemática y exhaustiva de todas ellas, de acuerdo con lo que establece el Código y los denominados «Criterios básicos».

⁴⁰ La autoridad que concede la licencia no hace suyo el acto de enajenación y no asume, en consecuencia, responsabilidad en relación con el mismo. Cfr. V. DE PAOLIS, *Los bienes temporales de la Iglesia*, cit., 261; F. R. AZNAR GIL, *La administración de los bienes temporales de la Iglesia*, cit., 413. Por su parte, I. PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, *Libro V del CIC. Bienes temporales de la Iglesia*, cit., 195, escribe: «Si se da la licencia imprudentemente, sería quien da la licencia también responsable de los daños, en razón de la falta de diligencia debida en el cumplimiento de sus especial deber de tutelar los bienes, una transgresión no necesariamente dolosa, pero sí al menos responsable de culpa». Sobre la Licencia, en términos generales, puede consultarse: J. MIRAS, «Licencia», en *DGDC*, V, 179-181.

En el momento constitutivo la intervención de la Conferencia es esencial pues a ella le corresponde la aprobación de los estatutos y el otorgamiento de la personalidad jurídica (lo que suele calificarse como la «erección», aunque se trate de entidades privadas)⁴¹.

Además, los criterios básicos establecen que las fundaciones presenten una memoria anual de actividades, dando cuenta de las medidas para mantener la identidad católica (1.3). La Conferencia puede dirigirse al superior mayor del instituto de quien dependa la entidad fundadora para que responda de la orientación católica de la entidad (1.6). Entre las formas de disolución de la fundación se encuentra la decisión de la Conferencia Episcopal Española, tomada a tenor de las normas del Derecho canónico (1.5). Se tipifican dos cualificadas intervenciones de la Conferencia en el caso de que la entidad fundadora no se encuentre en condiciones de garantizar la identidad católica de los centros educativos y de que ésta incumpla gravemente sus obligaciones respecto a la fundación. En el primer caso, la Conferencia debería autorizar a la nueva entidad encargada de asumir esa responsabilidad que no puede cumplir la fundación. En el segundo, podría llegar a sustituir a la entidad fundadora por otra entidad de tutela lo más acorde posible con el carácter propio de la fundación. En materia económica, la fundación tendrá que presentar a la Conferencia Episcopal las cuentas y la preceptiva auditoria externa.

8. COMPETENCIAS DEL OBISPO DIOCESANO

Las relaciones entre las fundaciones objeto de estudio y la autoridad eclesial no se concentran exclusivamente en la Conferencia Episcopal sino que tienen al obispo diocesano como el otro polo de la relación. La autoridad local goza, con arreglo al Derecho universal, de unas determinadas competencias sobre las actividades religiosas desarrolladas en la diócesis, que no se pueden obviar⁴². Sería una errónea comprensión del Derecho canónico concluir que la combinación de los dos elementos específicos de estas fundaciones promovidas por institutos de vida consagrada —el carácter nacional y la naturaleza canónica privada— permitiría *neutralizar* la legítima competencia del obispo en relación con estas entidades.

⁴¹ *Vid.* can. 322 en relación con el 312.

⁴² Por citar algunas: consentimiento el Obispo para la erección de una casa (*vid.* cann. 609 § 1, 611 y 733); criterios de sujeción al obispo en la realización de los apostolados (*vid.* cann. 678, 680, 681).

La vigilancia episcopal sobre las fundaciones de enseñanza cuenta con un factor añadido de complejidad. Me refiero a que la actividad que desempeñan parece ser parte del *munus docendi Ecclesiae* (al menos lo era mientras dependía del instituto, porque los centros de enseñanza de los religiosos tienen la consideración de Escuela católica).

La *Escuela católica* es una categoría formalmente establecida por el Derecho de la Iglesia⁴³. Conforme al canon 803 § 1 «Se entiende por escuela católica aquella que dirige la autoridad eclesiástica competente o una persona jurídica eclesiástica pública, o que la autoridad eclesiástica reconozca como tal mediante documento escrito». Naturalmente, el criterio formal presupone los aspectos sustanciales, como señala el párrafo 2: «La enseñanza y educación en una escuela católica debe fundarse en los principios de la doctrina católica; y han de destacar los profesores por su recta doctrina e integridad de vida»; y el párrafo 3 se ocupa de la denominación católica, que ninguna escuela, aunque en realidad sea católica, puede adoptar sin el consentimiento de la autoridad eclesiástica competente.

Otras normas de referencia a los efectos de lo que seguidamente vamos a tratar son los cánones 801 y 806 § 1. Según el primero, «los institutos religiosos que tienen por misión propia la enseñanza, permaneciendo fieles a esta misión suya, procuren dedicarse a la educación católica también por medio de sus escuelas, *establecidas con el consentimiento del Obispo diocesano*». El segundo declara que «Compete al Obispo diocesano el *derecho de vigilar y de visitar* las escuelas católicas establecidas en su territorio, aun las fundadas o dirigidas por miembros de institutos religiosos; asimismo le compete dictar *normas sobre la organización general* de las escuelas católicas; tales normas también son válidas para las escuelas dirigidas por miembros de esos institutos, sin perjuicio de su autonomía en lo que se refiere al régimen interno de esas escuelas»⁴⁴.

El traspaso de la titularidad académica de los centros de una persona jurídica pública –el instituto de vida consagrada– a una privada –la fundación– podría incidir sobre la naturaleza de la actividad eclesial desarrollada, un aspecto delicado que en otros sectores de actividad –la sanidad, la asistencia social, la cultura– no se plantea en términos idénticos.

⁴³ B. A. CUSACK, «Escuela católica», en *DGDC*, IV, 710-714.

⁴⁴ D. CITO, *sub c. 801*, en *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, III/1, Eunsa, Pamplona 2002, 240-242; *IDEM*, *sub c. 806*, en *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, III/1, Eunsa, Pamplona 2002, 261-263.

Lo que está en juego es la eventual privatización de una actividad ejercida hasta ahora *in nomine Ecclesiae*. Pienso que esta problemática es más grave que la relativa a la privatización del patrimonio económico, es decir, la pérdida del carácter de bienes eclesiásticos de los que pasen a manos de una persona jurídica privada (aspecto que suele polarizar la atención cuando se abordan estos temas y que en relación con el que ahora tratamos es secundario).

¿Cuál será la situación canónica de los centros que pasan de una entidad pública a otra privada? La respuesta determinará el tipo de intervención del obispo diocesano en ese proceso y en la vida subsiguiente de las escuelas.

Se hace necesario distinguir entre los centros que eran formalmente católicos *antes* de pasar a la nueva fundación de los que *no lo eran* y de los de *nueva creación* o que fueron asumidos por la fundación posteriormente, una vez iniciada su actividad.

8.1. *Centros formalmente católicos*

Lo más frecuente será que las escuelas integradas en la fundación sean formalmente católicas porque fueron creadas por personas canónicas públicas (los institutos de vida consagrada) y estaban sujetas a su dirección. Ésta es la condición exigida por el canon 803 § 1 para considerar a un centro integrado en la categoría «Escuela católica». Por otra parte, si desarrollaban efectivamente su actividad educativa en la diócesis es que obtuvieron en su día el consentimiento del obispo, con arreglo a lo prescrito por el canon 801.

Una interpretación literal del canon 803 § 1 haría exigible que el centro traspasado de una persona jurídica pública a una privada obtuviera un nuevo reconocimiento escrito de la autoridad eclesiástica para continuar siendo *Escuela católica*, pues la titularidad habría dejado de corresponder al instituto religioso.

Los derechos del obispo, sin embargo, se encontrarían suficientemente tutelados en este caso mediante la comunicación oportuna por parte de la entidad fundadora del cambio de titularidad. Podría resultar excesivo exigir al instituto religioso que solicite una nueva autorización escrita para el desarrollo de una actividad ejercida durante años, teniendo en cuenta que se pretende mantener la identidad católica del centro y que la Conferencia Episcopal ha establecido cautelas razonables para aprobar los estatutos de la nueva fundación y dotarla de personalidad jurídica.

En el procedimiento de aprobación por parte de la Conferencia Episcopal debería comprobarse, en todo caso, que los obispos de cada una de las dió-

cesis en las que la fundación contará con centros establecidos han sido informados efectivamente (en este sentido, la certificación del acto mediante el cual el obispo se da por enterado habría de incorporarse al expediente).

La consecuencia será que las competencias del obispo diocesano enumeradas en el canon 806 en relación con tales centros permanecen intactas –vigilancia y visita, por una parte, y posibilidad de emanar normas sobre la organización general, por otra–.

8.2. *Centros no formalmente católicos, de nueva creación o asumidos por la fundación posteriormente*

Los centros de enseñanza no formalmente católicos, aunque lo sean de hecho, no se encuentran sujetos a control alguno de eclesialidad y no tienen la condición de *Escuela católica*. Si se incorporan a una fundación canónica privada promovida por un instituto de vida consagrada y desean gozar de ese estatus, deberán obtener el reconocimiento de la autoridad eclesiástica dado por escrito. Cometido de la autoridad será constatar que, según los términos estatutarios, la dependencia respecto de la fundación y de ésta respecto de la entidad fundadora se encuentra suficientemente asegurada (mediante los criterios de nombramiento de los miembros del Patronato o de otros órganos de gobierno).

El mismo régimen de reconocimiento del obispo dado por escrito se aplicaría a los centros creados por la fundación o a los asumidos por ésta en un momento posterior a su constitución.

Una persona jurídica privada no es capaz de hacer por sí misma «Escuela católica», de manera que no hay otro camino que solicitar el reconocimiento expreso de la autoridad competente mediante documento escrito. En el texto del decreto habría que fijar los criterios de intervención de la autoridad para garantizar la integridad de los requisitos sustanciales de la educación católica en el centro docente.

¿Qué se puede decir, finalmente, a propósito de fundaciones civiles que *asumen* escuelas católicas? Ya se sabe que la hipótesis, desgraciadamente, existe. En tales casos los centros pierden la condición de católicos, porque pasan a ser dirigidos por una persona jurídica civil. Resulta inverosímil que en esas circunstancias los centros educativos llegaran a obtener el reconocimiento de la autoridad competente para ser considerados de nuevo parte de la Escuela católica. Lo razonable sería que la autoridad eclesiástica requiriese a la entidad

fundadora –el instituto de vida consagrada– la constitución de la fundación con arreglo al ordenamiento de la Iglesia, para no dar por buena semejante irregularidad canónica.

Si la fundación civil promovida por un instituto de vida consagrada procediera a la creación de nuevos centros o asumiera otros que nunca fueron Escuela católica, tampoco podrían ser objeto de reconocimiento expreso por la autoridad eclesiástica. El antijurídico proceso de constitución de la fundación civil habría viciado su evolución posterior.

Distinto sería el caso de una fundación civil, no promovida por personas canónicas públicas sino por entidades civiles o simples ciudadanos, que deseara obtener para sus centros el título –no sólo la denominación– de Escuela católica. Podría obtenerlo por la vía del reconocimiento por escrito de la autoridad competente.

Es dudoso, sin embargo, que en centros de enseñanza dependientes de entidades civiles pueda establecerse un régimen de dependencia de la autoridad eclesiástica en materias tan sensibles como las que exige la garantía de la catolicidad de la enseñanza. No se puede obviar la realidad de que la sujeción de los centros educativos al Derecho del Estado es muy intensa y más aún en el caso de los centros concertados, que tienen en la práctica un régimen semi-público. Aunque no sea una garantía plena, la titularidad eclesial de los centros coloca a éstos en una posición de mayor firmeza ante del Derecho del Estado.

9. VALORACIÓN FINAL

El reconocimiento en la Iglesia de la personalidad jurídica privada es una de las novedades destacables de la nueva codificación canónica, que remite inmediatamente a la eclesiología del Concilio Vaticano II. La innovación no consiste en un simple expediente técnico, sino que responde a una comprensión profunda del ser y de la misión de la Iglesia, que ha conducido al reconocimiento de los derechos de los fieles y de la autonomía que les corresponde⁴⁵.

En efecto, es congruente con la naturaleza de la Iglesia que los fieles, no sólo en cuanto personas singulares sino en colaboración o asociados entre sí, tomen parte en la única misión del Pueblo de Dios, pero actuando en su propio nombre y no en el de la autoridad de la Iglesia. La iniciativa de los fieles

⁴⁵ Una referencia básica a la condición jurídica de fiel a la luz de la doctrina conciliar puede encontrarse en J. HERVADA, *Elementos de Derecho constitucional canónico*, Eunsa, Pamplona ³2014, 89-94.

que se expresa en la constitución de personas jurídicas privadas no es una realidad extraña a la vida eclesial. Lo que resultaría ajeno a la eclesiología conciliar y codicial sería más bien la adopción de una perspectiva excesivamente *autoritativa* –por no decir *autoritaria*– que redujera la multiforme actividad eclesial al exclusivo esquema de lo público.

En consonancia con lo dicho hasta ahora, la proliferación de entidades canónicas de carácter privado –que no por ello se sitúan en un rango de *menor eclesialidad* sino de diferente modo de realizarla– nada tiene, en principio, de criticable. Ahora bien, conviene cerciorarse en cada caso de que la iniciativa responda verdaderamente al impulso de los fieles y no se busque servirse de la figura de la personalidad privada para fines estratégicos.

Aquí es donde afloran mis objeciones al modelo de las fundaciones promovidas por los institutos de vida consagrada objeto de este estudio. Me parece dudosa en estos casos la calificación como entidades de naturaleza privada porque la actividad no es en realidad fruto de la iniciativa de los fieles sino de una persona canónica pública –el instituto de vida consagrada– que ha venido desarrollando una actividad pública y que pretende continuar ejercitándola en los mismos términos. Así sucede indudablemente en el sector de la enseñanza, desde el momento en que los centros educativos de los religiosos se integran en la categoría canónica «Escuela católica».

A mi parecer, el carácter privado de estas fundaciones es pura ficción, como se demuestra, a la postre, del análisis de su efectivo régimen jurídico, que de ninguna manera puede considerarse propio de una persona canónica privada.

Habrà que comprobar con el paso del tiempo si este modelo de fundación que aquí hemos analizado desde la perspectiva jurídica es efectivo y se adecua a la actividad que se pretende desarrollar o es fuente de tensiones entre la autoridad eclesiástica y los institutos de vida consagrada o entre éstos y las fundaciones que regentan. Desde una perspectiva jurídica se puede asegurar que del fenómeno descrito se siguen ya efectos indeseables. En la ciencia del Derecho, la manipulación de las categorías da lugar a la difuminación de los perfiles propios de cada una y propicia, finalmente, la confusión y la falta de rigor. El caso de estas fundaciones es una manifestación más de la tendencia perceptible en el Derecho canónico reciente, también de ámbito universal, a incrementar el control sobre las personas jurídicas privadas, que daría como resultado una suerte de nuevas *entidades tuteladas*, como un *tertium genus* entre públicas y privadas.

Me atrevo a apuntar otra línea de crítica al fenómeno de las fundaciones promovidas por los religiosos, que conecta con la implantación en el ámbito eclesial de un tipo de fundación que en la doctrina jurídica civil suele denominarse «organizativa» o «de gestión», por contraposición con el tipo de fundación canónica clásica, de carácter eminentemente patrimonial y rentista. Se trata de un evidente influjo secular, porque esa diferencia de modelos fundacionales responde a la cultura del Derecho del Estado y ha sido posible por los cauces que ha abierto la legislación civil. El resultado ha sido la proliferación de fundaciones sin patrimonio, constituidas con una dotación dineraria meramente testimonial, y que pretenden vivir de las subvenciones públicas. Es conocido el fin que tantas de ellas han tenido cuando los fondos públicos han disminuido drásticamente. No puede decirse que el modelo descrito resulte contrario al Derecho canónico, pero es igualmente cierto que se encuentra bastante alejado de su tradición más genuina.

El fenómeno de las fundaciones de ámbito nacional promovidas por los institutos de vida consagrada ha propiciado un efecto favorable, si bien indirecto y no buscado (hablo ahora en términos estrictamente jurídicos y no entro en la valoración de las realizaciones educativas y pastorales de estas fundaciones, que seguramente merecerá un juicio sumamente positivo). Ha servido para que la Conferencia Episcopal Española haya sentado las bases normativas y de organización que permitan ejercer la debida vigilancia canónica (la práctica de un verdadero «Protectorado eclesial») sobre las fundaciones de ámbito nacional. Retomo en este punto el discurso del inicio sobre la creación del Consejo Episcopal de fundaciones, órgano de la Conferencia vinculado a la Comisión Permanente. Me parece que las diócesis deberían transitar por la misma senda si se pretende responder a los cometidos que el Derecho canónico confía a los obispos en materia de vigilancia de las fundaciones que operan en su ámbito territorial.

Ante una legislación civil absorbente y un protectorado estatal máximamente controlador no cabe reivindicar una supuesta autonomía canónica fundada sobre el ejercicio de un protectorado eclesial que en realidad no existe.

La presión estatal en esta materia podría contribuir, como ha sucedido en otros casos, a que el Derecho canónico particular desarrolle su propio ordenamiento y a que afine su técnica jurídica.

Bibliografía

- AGUILERA SOLER, C., *Fundaciones, capellanías y causas pías en el patrimonio de la Iglesia. Instituciones canónicas y reordenación jurídica*, Asociación Española de Canonistas, Salamanca 1979, 11-36.
- ANDRÉS, D. J., *El Derecho de los religiosos (Comentario al Código)*, Publicaciones Claretianas, Madrid 1984.
- AZNAR GIL, F. R., *La administración de los bienes temporales de la Iglesia*, Publicaciones Universidad Pontificia, Salamanca 1993.
- BEGUS, C., *Diritto patrimoniale canonico*, Lateran University Press, Città del Vaticano 2007.
- BENEYTO BERENGUER, R., *Las fundaciones religiosas de la Iglesia Católica: fundaciones pías autónomas*, Asociación Española de Fundaciones, Madrid 2007.
- , «Fundación pía», en J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (eds.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, IV, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2013, 163-170.
- (dir.), *Reflexión y perspectivas de futuro de las Fundaciones Autónomas*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2013.
- CAMPO IBÁÑEZ, M., S.J., *Vivere sine proprio: la pobreza individual de los religiosos. Estudio del canon 668 del vigente Código de Derecho Canónico y su relación la legislación civil española*, Extracto de tesis doctoral, Facultad de Derecho canónico, Universidad Pontificia Comillas, Madrid 2009.
- CITO, D., *sub c. 801*, en *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, III/1, Eunsa, Pamplona 2002, 240-242.
- , *sub c. 806*, en *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, III/1, Eunsa, Pamplona 2002, 261-263.
- CUSACK, B. A., «Escuela católica», en J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (eds.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, III, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2013, 710-714.
- DE PAOLIS, V., *Los bienes temporales de la Iglesia*, BAC, Madrid 2012.
- GARZA MEDINA, L., *Significado de la expresión Nomine Ecclesiae en el Código de Derecho Canónico*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma 1998.
- HERVADA, J., *Elementos de Derecho constitucional canónico*, Eunsa, Pamplona 2014.
- MANTECÓN, J., *sub c. 1295*, en *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, IV/1, Eunsa, Pamplona 2002, 166-167.

- MARCUZZI, P. G., *Le fondazione pie (cann. 1303-1310), I beni temporali della Chiesa*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1999, 225-264.
- MARTÍN, M., *Las fundaciones religiosas en el Derecho español. Especial referencia al Derecho autonómico*, Universidad de Almería, Almería 1995.
- MIRAS, J., «Licencia», en J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (eds.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, V, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2013, 179-181.
- MORGANTE, M., *L'amministrazione dei beni temporali della Chiesa*, Piemme, Casale Monferrato 1993.
- PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, I., *Libro V del CIC. Bienes temporales de la Iglesia*, Siquem, Valencia 2002.
- RINCÓN-PÉREZ, T., *sub c. 596*, en *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, II/2, Eunsa, Pamplona 2002, 1473-1479.
- , *La vida consagrada en la Iglesia latina. Estatuto teológico-canónico*, Eunsa, Pamplona 2011.
- , *Código de Derecho Canónico*, Edición Anotada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta, Eunsa, Pamplona 2015.
- RUBIO RODRÍGUEZ, J. J., *Las fundaciones benéfico-religiosas en el Derecho común y español. (Estudio histórico-jurídico)*, El Almendro, Córdoba 1985.
- , *Concepto de causa pía en los juristas clásicos españoles. Estudio histórico-jurídico*, *Ius Canonicum* 25, 49 (1985) 145-156.
- SCHOUPPE, J.-P., *Derecho patrimonial canónico*, Eunsa, Pamplona 2007.
- TRASERRA CUNILLERA, J., *Las fundaciones pías autónomas*, Facultad de Teología de Barcelona, Barcelona 1985.
- TRIVERO, L., *Pie volontà e pie fondazioni. I beni temporali della Chiesa*, XXII Incontro di Studio Passo della Mendola, Glossa, Milano 1997, 93-115.